



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.216.171 - PR (2010/0189308-6)

**RELATOR** : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
**RECORRENTE** : FOX DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
**ADVOGADO** : ALCEU RODRIGUES CHAVES E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : FAZENDA NACIONAL  
**ADVOGADO** : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. REFIS. LEI N. 9.964/00. PRAZO DECADENCIAL E NÃO PRESCRICIONAL PARA A EXCLUSÃO DA CONTRIBUINTE DO PROGRAMA. MOTIVO DA EXCLUSÃO QUE SE PROLONGA NO TEMPO. AUSÊNCIA DE TERMO A QUO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE.**

1. Discute-se nos autos a prescritibilidade do direito fazendário de excluir o contribuinte do parcelamento instituído pela Lei n. 9.964.2000.
2. Cumpre afastar a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, eis que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a questão posta à sua apreciação, ainda que de forma contrária à pretensão da ora recorrente, e foi inequívoco ao afirmar que "não existe nenhum regramento legal que ampare o direito pleiteado pela demandante, ou, ainda, que preveja um prazo prescricional ou decadencial a ser respeitado, de forma a impedir a realização do ato administrativo de exclusão".
3. Com efeito, a Lei n. 9.964/00 não trouxe expressamente nenhum prazo prescricional para a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e nem poderia trazer, pois de prescrição não se trataria, mas de decadência, visto que referente não à hipótese de exigibilidade de determinado direito creditício, mas ao exercício de direito potestativo da Fazenda Pública de verificar a ocorrência de uma das hipóteses de exclusão do programa de parcelamento.
4. Assim, me parece adequado aplicar por analogia (art. 108, I, do CTN) o prazo do art. 173, do CTN, para reconhecer que o Fisco possui o prazo de cinco anos para excluir a contribuinte do Refis, **após cessada a causa da exclusão.**
5. O Tribunal de origem consignou expressamente que a empresa deixou de recolher o valor expressivo de R\$ 1.565.035,24 (um milhão quinhentos e sessenta e cinco mil trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos) no período da inadimplência. Frize-se que nem o aresto guerreado e nem a recorrente em momento algum afirmam que tenha ocorrido o pagamento dos valores não pagos à época, o que demonstra que a recorrente continua inadimplente em relação à referida quantia. Se persiste a inadimplência, não há que se falar em decadência, eis que se pode dizer que o motivo da exclusão se prolonga no tempo.
6. A pretensão da recorrente não merece acolhida, pois ela ainda se encontra em situação de inadimplência passível de exclusão do programa de parcelamento na forma do art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00. Ainda que fosse paga a diferença dos valores não recolhidos à época, não haveria direito de permanência no programa, pois somente seria plausível a tese de decadência se transcorridos mais de cinco anos da data da cessação da inadimplência, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
7. Recurso especial não provido.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.216.171 - PR (2010/0189308-6)

**RELATOR** : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
**RECORRENTE** : FOX DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
**ADVOGADO** : ALCEU RODRIGUES CHAVES E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : FAZENDA NACIONAL  
**ADVOGADO** : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

#### O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de recurso especial manejado por Fox Distribuidora de Petroleo Ltda. com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e ao apelo da União, resumido da seguinte forma (fl. 1076):

TRIBUTÁRIO. REFIS. RESPEITO ÀS CONDIÇÕES PACTUADAS NO MOMENTO DA ADESÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA EXCLUSÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REGRAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O REFIS é benefício fiscal amplo, concedido a quem deve e tem dificuldades para regularizar sua situação perante a Receita Federal ou o INSS. Assim sendo, a opção pelo parcelamento constitui faculdade da parte que, ao aderir, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas.
2. É incabível ao contribuinte discutir as condições impostas pela legislação que instituiu as referidas sistemáticas de parcelamento, porquanto correspondem às contrapartidas devidas pelos optantes em troca dos favores recebidos. Não existe a obrigatoriedade do devedor em aderir aos parcelamentos, ele tem a liberdade de optar pelo parcelamento ou não. Mas se a contribuinte pretende usufruir dos benefícios oferecidos pelos parcelamentos, deve também sujeitar-se às condições exigidas pela adesão ao parcelamento.
3. A análise dos autos demonstra que há diferença considerável entre o que deveria ter sido pago, valor este calculado com base em documentação produzida pela própria demandante, em razão de entrega de DIPJ e o que foi efetivamente pago. Ainda que exista pagamento, este sendo bem menor que o efetivamente devido caracteriza a inadimplência, motivo autorizador da exclusão da contribuinte.
4. Se o poder do Comitê Gestor do REFIS de verificar irregularidades persiste durante todo o tempo em que mantido o parcelamento, o mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação ao seu direito de excluir a contribuinte que não preenche as condições para a permanência, como ocorre, posto que houve pagamento consideravelmente a menor do que acordado no momento da adesão.
5. Não existe nenhum regramento legal que ampare o direito pleiteado pela demandante, ou, ainda, que preveja um prazo prescricional ou decadencial a ser respeitado, de forma a impedir a realização do ato administrativo de exclusão.
6. Em face da modificação da decisão recorrida, condena-se a demandante no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ex vi do art. 20, § 3º e 4º, do CPC.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para fins de prequestionamento.

Nas razões recursais a recorrente alega, preliminarmente, violação ao art. 535, II, do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem teria deixado de se manifestar sobre o teor dos arts. 174 do CTN e 1º do Decreto n. 20.910/32.

No mérito, sustenta que o ato que a excluiu do Refis foi publicado em 14.9.07, sendo que as parcelas nas quais houve o pagamento a menor datam de fevereiro a novembro de 2001. Assim, entende que ocorreu a prescrição do direito de excluí-la do Refis, haja vista o transcurso de mais de cinco anos entre o ato e a última parcela inadimplida.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso especial para anular o acórdão recorrido ou, caso superada a preliminar, para reformá-lo.

Contrarrazões às fls. 1137/1140.

Recurso extraordinário interposto às fls. 1117/1130.

O presente recurso especial foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte e vindo-me conclusos.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.216.171 - PR (2010/0189308-6)

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. REFIS. LEI N. 9.964/00. PRAZO DECADENCIAL E NÃO PRESCRICIONAL PARA A EXCLUSÃO DA CONTRIBUINTE DO PROGRAMA. MOTIVO DA EXCLUSÃO QUE SE PROLONGA NO TEMPO. AUSÊNCIA DE TERMO A QUO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE.**

1. Discute-se nos autos a prescritibilidade do direito fazendário de excluir o contribuinte do parcelamento instituído pela Lei n. 9.964.2000.
2. Cumpre afastar a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, eis que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a questão posta à sua apreciação, ainda que de forma contrária à pretensão da ora recorrente, e foi inequívoco ao afirmar que "não existe nenhum regramento legal que ampare o direito pleiteado pela demandante, ou, ainda, que preveja um prazo prescricional ou decadencial a ser respeitado, de forma a impedir a realização do ato administrativo de exclusão".
3. Com efeito, a Lei n. 9.964/00 não trouxe expressamente nenhum prazo prescricional para a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e nem poderia trazer, pois de prescrição não se trataria, mas de decadência, visto que referente não à hipótese de exigibilidade de determinado direito creditício, mas ao exercício de direito potestativo da Fazenda Pública de verificar a ocorrência de uma das hipóteses de exclusão do programa de parcelamento.
4. Assim, me parece adequado aplicar por analogia (art. 108, I, do CTN) o prazo do art. 173, do CTN, para reconhecer que o Fisco possui o prazo de cinco anos para excluir a contribuinte do Refis, **após cessada a causa da exclusão.**
5. O Tribunal de origem consignou expressamente que a empresa deixou de recolher o valor expressivo de R\$ 1.565.035,24 (um milhão quinhentos e sessenta e cinco mil trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos) no período da inadimplência. Frize-se que nem o aresto guerreado e nem a recorrente em momento algum afirmam que tenha ocorrido o pagamento dos valores não pagos à época, o que demonstra que a recorrente continua inadimplente em relação à referida quantia. Se persiste a inadimplência, não há que se falar em decadência, eis que se pode dizer que o motivo da exclusão se prolonga no tempo.
6. A pretensão da recorrente não merece acolhida, pois ela ainda se encontra em situação de inadimplência passível de exclusão do programa de parcelamento na forma do art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00. Ainda que fosse paga a diferença dos valores não recolhidos à época, não haveria direito de permanência no programa, pois somente seria plausível a tese de decadência se transcorridos mais de cinco anos da data da cessação da inadimplência, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
7. Recurso especial não provido.

### VOTO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Discute-se nos autos a prescritibilidade do direito fazendário de excluir o contribuinte do parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/00.

Primeiramente, cumpre afastar a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, eis que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a questão posta à sua apreciação, ainda que de forma contrária à pretensão da ora recorrente, e foi inequívoco ao afirmar que "não existe nenhum regramento legal que ampare o direito pleiteado pela demandante, ou, ainda, que preveja um prazo prescricional ou decadencial a ser respeitado, de forma a impedir a realização do ato administrativo de exclusão". Confira-se o seguinte excerto do voto-condutor do acórdão recorrido (fl. 1073/1074):

A discussão, nessa andar, volta-se para a possibilidade de reconhecimento da prescrição do direito do Comitê Gestor excluir a autora. Tenho que, se o poder do Comitê Gestor do REFIS de verificar irregularidades persiste durante todo o tempo em que mantido o parcelamento, o mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação ao seu direito de excluir a contribuinte que não preenche as condições para a permanência, como ocorre, posto que houve pagamento consideravelmente a menor do que acordado no momento da adesão.

Além disso, **não existe nenhum regramento legal que ampare o direito pleiteado pela demandante, ou, ainda, que preveja um prazo prescricional ou decadencial a ser respeitado, de forma a impedir a realização do ato administrativo de exclusão.** Consigno, até mesmo, que há posicionamento do STJ defendendo a inaplicabilidade dos ditames da Lei n. 9.784/99, quando se referir a regramento de exclusão do REFIS, como, por exemplo, o expendido no REsp n. 751245/DF.

No que tange a existência de um prazo prescricional para a exclusão da contribuinte do Refis, penso que a questão merece especial consideração.

Com efeito, a Lei n. 9.964/00 não trouxe expressamente nenhum prazo prescricional para a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e nem poderia trazer, pois de prescrição não se trataria, mas de decadência, visto que referente não à hipótese de exigibilidade de determinado direito creditício, mas ao exercício de direito potestativo da Fazenda Pública de verificar a ocorrência de uma das hipóteses de exclusão do programa de parcelamento.

Ademais, em se tratando de programa de parcelamento, a exigibilidade do crédito tributário resta incólume, na medida em que suspensa por força do art. 151, I e VI, do CTN, o que exclui qualquer fluxo de prazo prescricional.

Desse modo, tratando-se de hipótese de exercício de direito potestativo sem previsão legal específica de prazo decadencial, é necessário socorrer-se dos regramentos de interpretação



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e integração da legislação tributária previstos no art. 108, do CTN, aplicando-se, especificamente para o caso, o inciso I, que trata do emprego da analogia.

Aqui, o uso da analogia permite atrair para a hipótese o único regramento do CTN que trata de prazo decadencial, qual seja, o art. 173, que fixa prazo quinquenal para o exercício do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário.

Assim, me parece adequado aplicar o prazo do art. 173, do CTN, para reconhecer que o Fisco possui o prazo de cinco anos para excluir a contribuinte do Refis, **após cessada a causa da exclusão.**

No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou expressamente que a empresa deixou de recolher o valor expressivo de R\$ 1.565.035,24 (um milhão quinhentos e sessenta e cinco mil trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos) no período da inadimplência. Frize-se que nem o aresto guerreado e nem a recorrente em momento algum afirmam que tenha ocorrido o pagamento dos valores não pagos à época, o que demonstra que **a recorrente continua inadimplente em relação à referida quantia.**

Se persiste a inadimplência, não há que se falar em decadência, eis que o motivo da exclusão se prolonga no tempo, tal qual ocorre - o que se faz tão somente a título comparativo/análogo e guardadas as respectivas peculiaridades - com o crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, e conseguinte termo *a quo* da prescrição não tem início até a cessação da permanência delitiva.

Dessa forma, penso que a pretensão da recorrente não merece acolhida, pois ela ainda se encontra em situação de inadimplência passível de exclusão do programa de parcelamento na forma do art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00, *in verbis*:

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

(...)

II – inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

O referido dispositivo não fez diferença entre inadimplência total ou parcial da parcela devida, de forma que o julgador deve dar interpretação literal ao teor da lei, eis que assim devem ser interpretadas as normas que tratam de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 111, I, do CTN, *in verbis*:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, impende registrar que, nos termos do art. 155-A, do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica", no caso do Refis, a Lei n. 9.964/00, a qual não prevê que o pagamento das diferenças apuradas implica reinclusão no programa.

Ressalte-se que esta Segunda Turma possui precedentes no sentido de que até mesmo o pagamento da diferença relativa à época da inadimplência não confere ao contribuinte o direito de permanecer no programa de parcelamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. REFIS. INADIMPLÊNCIA PARCIAL. PAGAMENTOS ÍNFIMOS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 5, II, DA LEI N. 9.964/00. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PAGAMENTO POSTERIOR DAS DIFERENÇAS. HIPÓTESE NÃO PREVISTA DE REINCLUSÃO.

1. O parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte. Dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, incisos IV e VI, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irrevogável de todas as condições nele estabelecidas, sobretudo ao pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

2. O art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00 impõe a exclusão da pessoa jurídica optante pelo Refis em caso de inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados, o que ocorrer primeiro. O referido dispositivo não fez diferença entre inadimplência total ou parcial da parcela devida, de forma que o julgador deve dar interpretação literal ao teor da lei, eis que assim devem ser interpretadas as normas que tratam de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 111, I, do CTN. No caso em tela, não tratou de simples pagamento a menor das parcelas, mas sim de pagamentos "a menor, e muito", nos termos do acórdão recorrido (fl. 145).

3. Consoante a redação do art. 155-A, do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica", no caso do Refis, a Lei n. 9.964/00, a qual não prevê que o pagamento das diferenças apuradas implica reinclusão no programa. **Portanto, em face da especialidade da norma relativa ao parcelamento, do caráter de favor fiscal do qual se reveste o Refis e da necessária interpretação literal que lhe deve ser dada, não há espaço para que o Poder Judiciário, valendo-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei n. 9.784/99, obrigue o administrador a reincluir a pessoa jurídica no programa, ainda que à vista de pagamento posterior das diferenças.** Nesse sentido: AgRg no REsp 711.178/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 29/10/2008.

4. Recurso especial provido. Invertidos os ônus da sucumbência. (REsp n. 1.227.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17.2.2011)





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – REFIS – INADIMPLÊNCIA POR TRÊS MESES CONSECUTIVOS – ART. 5º, INCISO II DA LEI N. 9.964/2000 – EXCLUSÃO – INTERPRETAÇÃO LITERAL.

**1. O art. 111, inciso I, do CTN determina a interpretação literal da legislação tributária, que versar sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, razão pela qual impõe-se observar o teor estrito do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 9.964/2000, sobre à exclusão do REFIS da empresa, ainda que haja pagamento posterior das parcelas inadimplidas.**

2. "Como o REFIS é regido pela Lei 9.964/2000, em que há regra específica sobre o procedimento de exclusão dos inadimplentes, fica afastada a aplicação subsidiária da Lei 9.784/99." (REsp 837.597/DF, Rel. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF da 1ª Região), DJe 2.5.2008).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 711.178/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/10/2008 - grifei)

Assim, ainda que fosse paga a diferença dos valores não recolhidos à época, não haveria direito de permanência no programa, pois somente seria plausível a tese de decadência se transcorridos mais de cinco anos da data da cessação da inadimplência, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Pelas razões expostas, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0189308-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.216.171 / PR

Número Origem: 200870000110128

PAUTA: 05/04/2011

JULGADO: 12/04/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FOX DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : ALCEU RODRIGUES CHAVES E OUTRO(S)  
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL  
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - REFIS/Programa de Recuperação Fiscal

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). ALCEU RODRIGUES CHAVES, pela parte RECORRENTE: FOX DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.